

Vergaderjaar 2018–2019

35 154

Goedkeuring van de op 30 oktober 2016 te Brussel tot stand gekomen Brede Economische en Handelsovereenkomst (CETA) tussen Canada, enerzijds, en de Europese Unie en haar lidstaten, anderzijds (Trb. 2017, 13)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 23 november 2018 en het nader rapport d.d. 22 februari 2019, aangeboden aan de Koning door de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 12 september 2018, no. 2018001596, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende goedkeuring van de op 30 oktober 2016 te Brussel tot stand gekomen Brede Economische en Handelsovereenkomst (CETA) tussen Canada, enerzijds, en de Europese Unie en haar lidstaten, anderzijds (Trb. 2017, 13), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot goedkeuring van de tussen de Europese Unie en haar lidstaten enerzijds, en Canada anderzijds gesloten Brede Economische Handelsovereenkomst (Comprehensive and Economic Trade Agreement; CETA).² Dat verdrag is op 30 oktober 2016 in Brussel ondertekend door de verdragspartijen, gelijktijdig met het «Gezamenlijk uitleggingsinstrument betreffende de brede economische en handelsovereenkomst (CETA) tussen Canada en de Europese Unie en haar lidstaten» (Gezamenlijk uitleggingsinstrument).³ Een aantal lidstaten heeft de goedkeuringsprocedure afgerond; een aantal andere nog niet.⁴ Met het

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

² Trb. 2017, 13. De tekst van de bijlagen, protocollen en voorbehouden bij het verdrag is ter inzage gelegd bij de Afdeling Verdragen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. Zie ook Publicatieblad van de Europese Unie, PbEU, L 11/23.

³ Trb. 2017, 30.

⁴ Zie <https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Treaty/Details/012570.html>.

wetsvoorstel is de Nederlandse procedure aangevangen. De goedkeuringswet beperkt de goedkeuring overigens tot het in Europa gelegen deel van Nederland.⁵

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de betekenis van het Uitleggingsinstrument en de werkingssfeer van het verdrag in het Koninkrijk. In verband daarmee is aanpassing van de toelichting wenselijk.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 12 september 2018, no. 2018001596, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 23 november 2018, nr. W02.18.0276/II, bied ik U hierbij aan.

1. Inleiding

a. Achtergrond

CETA is het meest veelomvattende en ambitieuze handelsakkoord uit de geschiedenis van de Europese Unie.⁶ Het verdrag moet handelsbelemmeringen wegnemen, zoals non-tarifaire belemmeringen en douanerechten op 98% van producten en op alle industriële goederen. Ook voorziet het in het vaststellen van oorsprongsregels, versterking van de toegang tot de dienstensectoren, en het openstellen van de markt voor aanbestedingen. Verder ziet het verdrag op de bescherming van intellectueel eigendom. Daarnaast zijn afspraken opgenomen over duurzaamheid, transparantie, samenwerking op regelgevingsgebied en wederzijdse erkenning van beroepskwalificaties. CETA regelt naast handel ook investeringsbescherming.

Het onderhandelen over en sluiten van handelsakkoorden met derde landen behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de EU.⁷ Lidstaten zijn daarbij wel betrokken via hun vertegenwoordiging in de instellingen van de EU, zoals de Raad en het Europees parlement. De belangen van lidstaten en hun burgers worden aldus bij het onderhandelen, ondertekenen en ratificeren behartigd. In de toelichting op het wetsvoorstel wordt de inzet van Nederland bij CETA weergegeven.⁸ Daarbij is het Nederlandse parlement regelmatig betrokken en in de gelegenheid gesteld het Nederlandse standpunt mede te bepalen.

Sinds het Verdrag van Lissabon is de EU ook bevoegd om verdragen te sluiten over directe wederzijdse investeringen.⁹ De EU heeft daarom bij een aantal omvangrijke bilaterale handelsverdragen aanvankelijk als uitgangspunt gehanteerd dat alleen zij kon onderhandelen over alle investeringskwesities.¹⁰ Een advies van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) bepaalde echter dat lidstaten bevoegd zijn gebleven ten aanzien van indirecte investeringen en geschillenbeslechting

⁵ Artikel 1 van het wetsvoorstel.

⁶ Memorie van toelichting, Deel I (Algemene inleiding), paragraaf 1 (Inleiding) en paragraaf 4 (Appreciatie onderhandelingsresultaat).

⁷ Artikel 3, eerste lid, onderdeel e, en artikel 207 VWEU.

⁸ Memorie van toelichting, Deel I (Algemene inleiding), paragraaf 4 (Beoordeling van akkoord), Inzet Nederland.

⁹ Artikel 3, eerste lid, onderdeel e, en 207, eerste lid, VWEU.

¹⁰ Ook bij de onderhandelingen van het Trans-Atlantisch Vrijhandels- en Investeringsverdrag (TTIP) het EU-Singapore Vrijhandelsverdrag (EUSFTA) en het EU-Vietnam-verdrag (EUVFTA) werd van dit uitgangspunt uitgegaan.

tussen de investeerder en verdragspartijen.¹¹ Dergelijke onderwerpen in een EU-handelsakkoord leiden tot een gemengde bevoegdheid van EU en lidstaten: het verdrag vereist dan de goedkeuring van zowel de EU als die van elk van de lidstaten («gemengd verdrag»).

CETA is het eerste ondertekende EU-handelsakkoord dat naast de handels- en directe investeringsbepalingen regels bevat over indirecte investeringen en investeringsgeschilbeslechting.¹² CETA moet dus door zowel de EU als haar lidstaten worden goedgekeurd. De Europese Unie en Canada hebben de goedkeuringsprocedure inmiddels voltooid,¹³ zodat de delen waarvoor de EU bevoegd is voorlopig worden toegepast vanaf 21 september 2017.¹⁴ Die goedkeuring geldt niet voor de bepalingen over indirecte investeringen en investeringsgeschilbeslechting; daarvoor is eerst de goedkeuring van alle lidstaten vereist.

b. Investeringsbescherming

Internationale verdragen over bescherming van investeerders zijn in de naoorlogse periode opgekomen (Investeringsbeschermingsovereenkomsten; IBO's). Dergelijke verdragen zien onder meer op het regelen van bepaalde wederzijdse garanties voor investeerders op het grondgebied van de verdragspartijen, zoals een eerlijke en billijke behandeling, bescherming tegen of compensatie voor onteigening, vrije overmaking van inkomsten, of veiligheid. Vaak bevatten dergelijke beschermingsverdragen speciale conflictregels voor investeerders jegens het gastland, zoals de mogelijkheid van beroep op internationale arbitrage (International Settlement of Investment Disputes; ISDS). Eén van de belangrijkste fora voor investeringsarbitrage is het International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). Nederland heeft een lange historie van het sluiten van bi- en multilaterale investeringsbeschermingsverdragen. Het eerste verdrag waarin voor Nederland ook een ISDS bepaling werd opgenomen was dat met Indonesië in 1968,¹⁵ waarmee Nederland al vroeg bijdroeg aan de opkomst van ISDS.¹⁶ Nederland is momenteel verdragspartij bij 95 bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten, en kent daarmee één van de grootste investeringsbeschermingsverdragen-netwerken ter wereld. Dat netwerk streeft bevordering en bescherming van investeringen vanuit Nederland in (voornamelijk) ontwikkelingslanden na en draagt tevens bij aan het vestigingsklimaat van Nederland.¹⁷ De UNCTAD houdt een registratie van actuele verdragen bij.¹⁸

¹¹ Zie advies 2/15 van het HvJEU van 16 mei 2017 over de EUSFTA. Zie ook het Besluit 2017/38 van de Raad van 28 oktober 2016 betreffende de voorlopige toepassing van de Brede Economische en Handelsovereenkomst (CETA) tussen Canada, enerzijds, en de Europese Unie en haar lidstaten, anderzijds.

¹² Memorie van toelichting, Deel II (Artikelsgewijze toelichting), Hoofdstuk 8. Overige gemengde verdragen, zoals TTIP of het EU-Singapore verdrag, zijn nog niet ondertekend.

¹³ Het Europees parlement keurde CETA goed op 15 februari 2017, memorie van toelichting, Deel I (Algemene inleiding), paragraaf 1 (Inleiding).

¹⁴ Artikel 30.7 van CETA en de Kennisgeving betreffende de voorlopige toepassing van de Brede Economische en Handelsovereenkomst (CETA) tussen Canada, enerzijds, en de Europese Unie en haar lidstaten, anderzijds, PbEU L 238/9; zie ook Raadsbesluit 2017/3.

¹⁵ Trb. 88, 1968.

¹⁶ Vergelijk ook C. Verburg, «De Bescherming en Bevordering van Buitenlandse Energie Investerings in Europese Investeringsverdragen: Het Einde van de Nederlandse Gouden Standaard?», *Tijdschrift voor Energierecht*, nr. 4 november 2017, blz. 137 e.v.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld SEO Economisch Onderzoek, *Uit de schaduw van het bankwezen*, blz. 66.

¹⁸ Zie <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>. Thans zijn wereldwijd circa 2300 IBO's in werking.

CETA bevatte aanvankelijk ook voorzieningen voor internationale arbitrage. Mede naar aanleiding van CETA en het ontwerpTTIP is veel kritiek geuit op internationale arbitrage. Zo zou de wijze van betaling en benoeming van arbiters kunnen leiden tot hun afhankelijkheid en partijdigheid in het voordeel van investeerders. Ook zou internationale arbitrage de verdragsluitende staten kunnen beperken in hun bevoegdheid tot het reguleren van gebieden van nationaal belang, zoals bijvoorbeeld arbeidsnormen, sociale voorzieningen, consumentenbescherming, het milieu of klimaat.¹⁹

Nederland onderkent dergelijke kritiek en heeft daarom inmiddels een gewijzigde modeltekst voor investeringsbeschermingsovereenkomsten in beraad.²⁰ Daarin wordt een voorkeur neergelegd voor een nieuwe vorm van ISDS, met in plaats van arbitrage een permanent multilateraal investeringshof, met permanente, onafhankelijke en onpartijdige rechters in plaats van arbiters. Nederland heeft ook bij de onderhandelingen over CETA ingezet op een internationaal investeringshof met rechters.²¹ CETA voorziet daar nu in (International Court System, ICS). Dat laat onverlet de mogelijkheid dat de investeerder vanuit de ene verdragspartij (in casu voor Nederland: de Canadese) zich wendt tot de nationale rechter van het gastland. Teneinde parallelle procedures over hetzelfde geschil te voorkomen, kan een investeerder die gekozen heeft om een zaak aanhangig te maken bij het ICS, zich niet langer gelijktijdig wenden tot de nationale rechter.²² Door deze keuzemogelijkheid van CETA worden investeerders niet afgehouden van de nationale rechter. Aldus is het overeengekomen nieuwe stelsel voor internationale beslechting van investeringsgeschillen in overeenstemming met de Grondwet.²³

Daarnaast zijn de verdragspartijen bij de ondertekening van CETA gekomen tot een zogenoemd «Gezamenlijk uitleggingsinstrument betreffende de brede economische en handelsovereenkomst (CETA) tussen Canada en de Europese Unie en haar lidstaten» (Gezamenlijk uitleggingsinstrument).²⁴ Dit uitleggingsinstrument wil onder meer verhelderen dat de bescherming die het verdrag investeerders biedt, niet zo ver reikt dat het ICS uitspraken kan doen die lidstaten beperken bij het stellen van nationale regels in het publiek belang.

c. Advies van het Hof van Justitie van de EU

België heeft bij ondertekening van het verdrag verklaard dat zij vraagtekens plaatst bij de verenigbaarheid van het ICS met het Unierecht, en heeft daarover een adviesaanvraag bij het HvJEU neergelegd luidende: «Zijn de bepalingen van hoofdstuk 8 („Investerings»), afdeling F („Beslechting van investeringsgeschillen tussen investeerders en staten»), van CETA verenigbaar met de Verdragen, met inbegrip van de grond-

¹⁹ Dergelijke kritiek is besproken in Kamerstukken II, 21 501'-02, nr. 1397. Vergelijk bijvoorbeeld ook dezelfde kritiek in de minderheidsbeslissing van het lid Roberts van het Hooggerechtshof van de VS van 5 maart 2014, BG Group Plc v. Republic of Argentina, blz. 10 en 11.

²⁰ De publieke consultatie over het concept van deze modeltekst werd afgerond op 18 juni 2018. Zie <https://www.internetconsultatie.nl/investeringsakkoorden>.

²¹ Zie memorie van toelichting, Deel I (Algemene inleiding), paragraaf 3 (Verloop van de onderhandelingen), Onderhandelingstraject, en hoofdstuk 8 van CETA.

²² Artikel 22, eerste lid, onderdelen f en g van CETA.

²³ Zie ook het Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 18 december 2015 inzake het voorstel van wet tot goedkeuring van de op 19 februari 2013 te Brussel tot stand gekomen Overeenkomst betreffende een eengemaakt octrooigerecht (Trb. 2013, 92), Kamerstukken II 2015/16, 34 411, nr. 4.

²⁴ Trb. 2017, 30.

rechten?»²⁵ Het HvJEU heeft over soortgelijke vraagstukken eerder advies gegeven.²⁶

Het HvJEU heeft daarover, kort samengevat overwogen dat internationale overeenkomsten waarbij lidstaten of de EU bepalen dat een gerecht wordt opgericht dat bij uitspraken ook Unierecht zal (kunnen) uitleggen of toepassen, geen inbreuk mogen maken op de autonomie van het rechtsstelsel van de Unie, waarvan de eerbiediging door het HvJEU wordt verzekerd. Wanneer het betreffende gerecht deel uitmaakt van het rechterlijke systeem van één van de lidstaten, of anderszins bevoegd is tot het stellen van prejudiciële vragen aan het HvJEU, wordt geen afbreuk gedaan aan de autonome werking van het Unierecht. Het HvJEU heeft deze jurisprudentie onlangs wederom bestendigd in een uitspraak over geschilbeslechting bij investeringsbeschermingsovereenkomsten tussen twee lidstaten.²⁷ In het Achmea-arrest nam het HvJEU aan dat een scheidsgerecht dat werd opgericht door een bilateraal investeringsovereenkomst (gesloten tussen Nederland en Slowakije) gehouden zou zijn het Unierecht uit te leggen en zelfs toe te passen. De in die overeenkomsten opgenomen regeling van geschillenbeslechting werd door het HvJEU onverenigbaar met het Unierecht bevonden.

De regering heeft in de toelichting op het wetsvoorstel aangegeven dat het advies over de geschillenbeslechtingsregeling van CETA rond de jaarwisseling wordt verwacht, en dat zij ervan uitgaat dat het HvJEU geen strijd met Unierecht zal vaststellen.²⁸

2. Gezamenlijk uitleggingsinstrument

Canada, de EU en haar lidstaten hebben gelijktijdig met het ondertekenen van CETA een Gezamenlijk uitleggingsinstrument vastgesteld om de zorgen die in het publiek debat zijn geuit over CETA ondubbelzinnig te adresseren.²⁹ Die zorgen betroffen onder meer het ICS, dat op grond van het verdrag uitspraken zou kunnen doen die de legitieme reguleringsbevoegdheid van overheden zou kunnen beperken. CETA bevat geen bepalingen die het ICS in staat stellen af te doen aan de bevoegdheden van lidstaten om regels in het publiek belang te stellen. Om in reactie op het publieke debat daarover elke twijfel weg te nemen, bevestigt het uitleggingsinstrument dat overheden het recht behouden om hun regelgeving aan te passen, ook wanneer dat negatieve consequenties kan hebben voor investeerders.³⁰ Zo vermeldt het instrument: «De CETA doet geen afbreuk aan het vermogen van de Europese Unie en haar lidstaten en Canada om hun eigen wet- en regelgeving ter regulering van de economische activiteit in het algemeen belang vast te stellen en ten uitvoer te leggen, of om legitieme doelen van het overheidsbeleid te verwezenlijken, zoals de bescherming en de bevordering van de volksgezondheid, sociale diensten, openbaar onderwijs, veiligheid, het milieu, openbare zeden, sociale of consumentenbescherming, bescherming van

²⁵ Verklaring 37 van het Koninkrijk België betreffende de voorwaarden wat betreft de volledige bevoegdheid van de federale staat en de deelentiteiten om de CETA te ondertekenen, aanhangig bij het HvJEU als Advies 1/17.

²⁶ Het daarbij om adviezen 1/91 en 1/92 (over toetreding tot de Europese Economische Ruimte), Advies 1/09 (over de toetreding tot een gemeenschappelijk stelsel voor octrooigeschillenbeslechting), Advies 2/13 (over de toetreding tot de geschilbeslechting bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden).

²⁷ HvJEU van 6 maart 2018, C-284/16, Slowakije/Achmea, ECLI:EU:C:2018:158.

²⁸ Memorie van toelichting, Deel I (Algemene inleiding), paragraaf 3 (Verloop van de onderhandelingen), Onderhandelingstraject.

²⁹ Memorie van toelichting, Deel I (Algemene inleiding), paragraaf 3 (Verloop van de onderhandelingen), Publiek debat.

³⁰ Zie nummer 6, sub b, van het Gezamenlijk uitleggingsinstrument.

de persoonlijke levenssfeer en van gegevens en de bevordering en bescherming van culturele diversiteit.»³¹

CETA bepaalt in artikel 30.1 dat gezamenlijke verklaringen bij CETA daarvan een «integrerend deel» uitmaken.³² De regering vermeldt in de toelichting uitsluitend dat het Gezamenlijk uitleggingsinstrument een verklaring betreft in de zin van artikel 31 van het Weens Verdragenverdrag.³³

De Afdeling overweegt dat de verklaring een instrument is dat bij het sluiten van het verdrag is opgesteld, en waarvan door alle partijen is erkend dat het betrekking heeft op CETA.³⁴ Dergelijke verklaringen dienen op grond van het Weens verdragenverdrag bij de uitleg van verdragen te worden gehanteerd als de context waarbinnen een verdrag moet worden uitgelegd.³⁵ In de woorden van de Juridische Dienst van de Raad is het «een referentiedocument waarop een beroep moet worden gedaan indien er een probleem rijst bij de uitvoering van CETA in het kader van de uitlegging van de bedingen ervan. Met het oog daarop heeft het instrument rechtskracht en een bindend karakter».³⁶ Als referentiedocument somt het uitleggingsinstrument de legitieme doelen van overheidsbeleid dus niet uitputtend op, maar vormt daarvoor een indicatie. Daarom zal bijvoorbeeld een onderwerp als klimaatbeleid, dat niet uitdrukkelijk genoemd wordt, ook binnen de nationale en Europese reguleringsbevoegdheid blijven vallen. Op deze manier stelt het uitleggingsinstrument buiten twijfel dat CETA geen afbreuk doet aan al de legitieme doelen van overheidsbeleid.

De Afdeling adviseert dat de toelichting in het licht van het voorgaande wordt aangevuld, en daarbij aandacht besteedt aan artikel 30.1 van CETA.

2. Gezamenlijk uitleggingsinstrument

In navolging van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt het Gezamenlijk uitleggingsinstrument nader toegelicht, waarbij aandacht wordt besteed aan artikel 30.1 van CETA. Op pagina 3 en op pagina 30 van de memorie van toelichting zijn passages toegevoegd.

3. Werkingssfeer van het verdrag

Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden bepaalt dat aangelegenheden van het Koninkrijk, waaronder de internationale betrekkingen, in samenwerking door de landen van het Koninkrijk worden behartigd.³⁷

³¹ Zie nummer 2 van het Gezamenlijk uitleggingsinstrument. Zie tevens artikel 8.9 van CETA.

³² Artikel 30.1 van CETA bepaalt: «De protocollen, bijlagen, verklaringen, gezamenlijke verklaringen, memoranda van overeenstemming en voetnoten bij deze overeenkomst maken daarvan integrerend deel uit.»

³³ Memorie van toelichting, Deel I (Algemene inleiding), paragraaf 3 (Verloop van de onderhandelingen), Onderhandelingstraject.

³⁴ Zie voor dezelfde duiding de Verklaring 38 van de juridische dienst van de Raad van de Europese Unie, Verklaringen voor de Raadsnotulen van 27 oktober 2017, 13463/1/16, PBEU L 11/22. Zie ook memorie van toelichting, Deel I (Algemene inleiding), paragraaf 3 (Verloop van de onderhandelingen), Onderhandelingstraject.

³⁵ Artikel 31, eerste lid en tweede lid, onder a en b, van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht.

³⁶ Aldus Verklaring 38 van de juridische dienst van de Raad van de Europese Unie, Verklaringen voor de Raadsnotulen van 27 oktober 2016, 13463/1/16, PBEU 2017 L 11/22.

³⁷ Artikel 3, eerste lid, onderdelen b, c en g, artikel 6, eerste lid, artikel 24, eerste lid, artikel 25, eerste lid, en 27, eerste lid, van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Zie ook artikel 2, derde lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.

Het voorstel tot goedkeuring van CETA wordt thans gedaan door middel van een gewoon wetsvoorstel, waarin wordt voorgesteld dat CETA enkel voor het Europese deel van het Koninkrijk wordt goedgekeurd, en niet via een rijkswet.³⁸ De voordracht vermeldt in dat verband: «De ministerraad heeft vastgesteld dat de Overeenkomst niet zal gelden voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten en evenmin Aruba, Curaçao en Sint Maarten anderszins raakt in de zin van artikel 2, derde lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.» De toelichting gaat niet in op de vraag waarom het verdrag geen aangelegenheden bevat die het Koninkrijk raken. De Afdeling acht een dergelijke toelichting aangewezen, en overweegt daartoe het volgende.

Sommige van de niet in Europa gelegen landen hebben nauwe financiële en investeringsbetrekkingen met Canada. Ook bevat CETA regels over de (tijdelijke) toelating van vreemdelingen in verband met dienstverlening.³⁹ In deze opzichten betreffen diverse onderwerpen van het verdrag een aangelegenheid van het Koninkrijk.

CETA bepaalt dat het verdrag van toepassing is op de grondgebieden waar het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) worden toegepast.⁴⁰ De Afdeling merkt op dat het VEU en het VWEU voor het Koninkrijk zijn goedgekeurd en geratificeerd,⁴¹ en daarom op grond van artikel 52, eerste lid, VEU voor het gehele Koninkrijk gelden.⁴² CETA bevat geen bepalingen die aanleiding geven om de «grondgebieden waarop het VEU en het VWEU worden toegepast» op te vatten als «beperkt tot het in Europa gelegen deel van Nederland». Het verdrag staat in zoverre dus open voor toetreding door andere delen van het Koninkrijk, en kan tevens van toepassing zijn op de bijzondere lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

Daarnaast wijst de Afdeling er op dat CETA bepaalt dat de investeerder is gedefinieerd als (onder meer) de natuurlijke persoon die de nationaliteit van één van de lidstaten van de Europese Unie bezit.⁴³ Omdat het Nederlanderschap binnen het Koninkrijk ongedeeld is, gaat het bij investeerders om alle Nederlanders.⁴⁴ CETA bevat geen bepalingen die aanleiding geven om het investeerdersbegrip op te vatten als beperkt tot Nederlanders in het Europese deel van Nederland. Evenmin is duidelijk welke bepalingen van het verdrag uitsluiten dat dergelijke Nederlanders direct beroep bij het ICS kunnen instellen ingeval van een investeerdersgeschil met Canada. De jurisdictie over de bindende uitleg van CETA ligt voor deze punten exclusief bij het ICS.⁴⁵

Uit het vorengaande volgt dat het verdrag ook de overige landen en zijn inwoners kan raken. De toelichting bespreekt dat niet, en vermeldt evenmin op welke wijze de overige landen bij de voorbereiding van het verdrag zijn betrokken dan wel zich alsnog kunnen aansluiten na overleg

³⁸ Artikel 1 van het wetsvoorstel.

³⁹ Hoofdstuk 10 van CETA.

⁴⁰ Artikel 1.3 van CETA.

⁴¹ Trb. 2008, 11.

⁴² Daarbij regelt deel IV van het VWEU een bijzondere rechtspositie voor de Koninkrijksdelen buiten Europa ten opzichte van de EU (met name artikel 355, tweede lid, VWEU), op grond waarvan is vastgesteld Besluit 2013/755/EU van de Raad van 25 november 2013 betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Europese Unie.

⁴³ Artikel 8.1 van CETA; naast de natuurlijke personen gaat het bijvoorbeeld ook om verdragspartijen bij CETA en ondernemingen gevestigd in de andere verdragspartij.

⁴⁴ Vergelijk ook het arrest van HvJEU van 12 september 2006, C-300/04, Eman en Sevinger, ECLI:EU:C:2006:545.

⁴⁵ Behoudens door het Gemengd Comité te geven bindende uitlegging ingevolge artikel 8.31, lid 3 van CETA.

daarover in de staten van deze landen. Ook gaat de toelichting niet in op de positie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

De Afdeling adviseert in de toelichting aan het voorgaande aandacht te besteden.

3. Werkingssfeer van het verdrag

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert nader toe te lichten waarom het verdrag geen aangelegenheden bevat die het Koninkrijk raken.

De Afdeling merkt op dat de Caribische delen van het Koninkrijk niet automatisch partij zijn bij dit, en soortgelijke, verdragen, maar dat desgewenst wel kunnen worden.

De Afdeling merkt op dat het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) voor het gehele Koninkrijk zijn goedgekeurd en geratificeerd, en verwijst ter ondersteuning van die stelling naar *Trb.* 2008, 11. De Afdeling vermeldt dat CETA bepaalt dat het verdrag van toepassing is «op de grondgebieden waarop het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie worden toegepast». De Afdeling stelt dat CETA geen bepalingen bevat die aanleiding geven die definitie op te vatten als «beperkt tot het Europese deel».

De regering deelt die opvatting van de Afdeling niet. Allereerst dient te worden opgemerkt dat het Verdrag van Lissabon, het wijzigingsverdrag dat regelt dat de Unie is gegrond op het VEU en het VWEU, weliswaar voor het gehele Koninkrijk is goedgekeurd (*Trb.* 2008, 11), maar niet voor het gehele Koninkrijk is geratificeerd. Het is alleen voor het Europese deel van Nederland geratificeerd (zie *Trb.* 2010, 43).

Daarnaast dient te worden opgemerkt dat artikel 52, lid 2, VEU voor het territoriale toepassingsgebied van de EU-verdragen naar artikel 355 VWEU verwijst. In dit artikel wordt het toepassingsgebied nader gespecificeerd voor de verschillende Landen en Gebieden Overzee (LGO). Blijkens artikel 355, lid 2, VWEU, vormen de LGO die genoemd worden in bijlage II bij de verdragen het onderwerp van de bijzondere associatieregeling. De Caribische delen van het Koninkrijk staan ook op deze lijst vermeld. Het raamwerk voor de bijzondere associatieregeling staat omschreven in het vierde deel van het VWEU en is nader uitgewerkt in het LGO-besluit (Besluit 2013/755 van de Raad van 25 november 2013 betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Europese Unie).

Het EU-Hof heeft in verscheidene zaken geoordeeld dat de algemene verdragsbepalingen zonder uitdrukkelijke verwijzing niet op de LGO van toepassing zijn (zie onder andere zaak C 260/90 *Leplat*, punt 10, en gevoegde zaken C-24/12 en C-27/12 *X BV en TBG Limited*, punt 45). In de vierde overweging van de preambule van het LGO-besluit is ook vermeld dat het VWEU en de afgeleide wetgeving niet automatisch van toepassing zijn op de LGO, met uitzondering van een aantal uitdrukkelijk als zodanig aangegeven bepalingen. De LGO zijn geen derde landen, maar maken ook geen deel uit van de eengemaakte markt. Daarnaast heeft het EU-Hof in de context van de sluiting van verdragen door de Unie in advies 1/78 (punt 62) en advies 1/94 (punt 17) verduidelijkt dat de LGO buiten de werkingssfeer van het Unierecht vallen en daarom «tegenover de Gemeenschap in eenzelfde positie als derde landen verkeren».

De hierboven genoemde verdragsbepalingen en de jurisprudentie van het EU-Hof verduidelijken dus dat CETA niet van toepassing is, of kan zijn, op de Caribische delen van het Koninkrijk. De LGO, waaronder de Caribische delen van het Koninkrijk, kunnen zich diensgevolge niet aansluiten bij CETA. De regering zag dan ook geen aanleiding om een voorstel van rijkswet in te dienen in plaats van een voorstel van wet.

De Afdeling stelt dat sommige van de niet in Europa gelegen landen nauwe financiële en investeringsbetrekkingen met Canada (kunnen) hebben en dat CETA regels bevat over de (tijdelijke) toelating van vreemdelingen in het kader van dienstverlening. Volgens de Afdeling volgt hieruit dat het verdrag de Caribische delen van het Koninkrijk kan raken. Volgens de regering betekenen mogelijke betrekkingen met Canada echter niet dat de landen geraakt (kunnen) worden door het verdrag of bij de voorbereiding van het verdrag betrokken hadden moeten worden. Aruba, Curaçao en Sint Maarten hebben een zelfstandige positie op het gebied van het internationale dienstenverkeer. Zij kunnen desgewenst, onder de vlag van het Koninkrijk, toetreden tot de Wereldhandelsorganisatie en aldaar verplichtingen op het gebied van onder andere het goederen- en dienstenverkeer aangaan.

De Afdeling stelt voorts dat CETA geen bepalingen bevat die het investeerdersbegrip opvatten als beperkt tot Nederlanders in het Europese deel van Nederland. Volgens de regering betekent het feit dat houders van een Nederlands paspoort zich, in het kader van het in hoofdstuk 8 van CETA opgenomen *Investment Court System*, tot internationale geschillenbeslechting kunnen wenden, echter evenmin dat de LGO geraakt worden in de zin van artikel 2, derde lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen. Houders van een Nederlands paspoort kunnen immers overal ter wereld wonen, of dat in New York, in Dakar, in Nieuw-Zeeland, in Europees Nederland of op één van de Caribische eilanden is.

De Afdeling stelt tenslotte dat in de memorie van toelichting niet op de positie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba wordt ingegaan. De verhouding van Bonaire, Sint Eustatius en Saba tot de EU verschilt echter niet van die van Aruba, Curaçao en Sint Maarten; het gaat in alle gevallen om LGO, die zich niet kunnen aansluiten bij CETA.

Aan deel IV (Koninkrijkspositie) is in navolging van het advies een passage toegevoegd.

4. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

4. Redactionele correcties

In navolging van het advies van de Raad van State is van de gelegenheid gebruik gemaakt om in de memorie van toelichting een verwijzing naar het Publicatieblad van de Europese Unie op te nemen waarin de bijlagen, protocollen en voorbehouden zijn gepubliceerd. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om een verwijzing naar *Trb.* 2018, 205 op te nemen waarin een inhoudsopgave van die bijlagen, protocollen en voorbehouden is gepubliceerd. Daarnaast zijn in de memorie van toelichting nog enkele andere redactionele correcties aangebracht.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vicepresident van de Raad van State,

Th.C. de Graaf

Ik moge U mede namens de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
S.A. Blok

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W02.18.0276/II

- Het verdient aanbeveling in de toelichting te vermelden dat de protocollen, bijlagen en voorbeholden die niet in het Tractatenblad zijn opgenomen, wel in het Publicatieblad van de Europese Unie zijn gepubliceerd (PbEU, L 11/23) en aldus toegankelijk zijn.